

1 A G O S T O 2 0 1 8

Riflessioni sul carattere costituzionale dei Trattati istitutivi delle Comunità e dell'Unione europea

di Carlo Curti Gialdino

Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea
Sapienza – Università di Roma

Riflessioni sul carattere costituzionale dei Trattati istitutivi delle Comunità e dell'Unione europea^{*}

di Carlo Curti Gialdino

Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea
Sapienza – Università di Roma

Sommario: 1. Premessa – 2. Il modello federale agli albori delle idee di integrazione fra Stati europei – 3. Sovranazionalità, funzionalismo e federalismo nella Dichiarazione Schuman e nel Trattato CECA - 4. Il modello federale negli studi preparatori del Trattato sulla Comunità politica europea e il ruolo di C. J. Friedrich - 5. Il contributo degli studiosi del diritto internazionale alla teoria del carattere costituzionale dei trattati istitutivi degli enti internazionali - 6. L'apporto della Corte di giustizia europea alla individuazione dei Trattati istitutivi delle Comunità e dell'Unione come carta costituzionale dei relativi enti – 7. Il dibattito sulla costituzione europea tra i trattati di Maastricht e di Lisbona - 8. Considerazioni conclusive: le prospettive del processo costituzionale europeo e le elezioni europee del 2019

1. Premessa

Il tema del carattere costituzionale dei trattati istitutivi degli enti d'integrazione europea ha natura carsica, dato che, periodicamente, affiora e poi riaffonda nel dibattito giuridico-istituzionale. Ricordo a me stesso che quando si parla di carattere costituzionale dei trattati si vuole intendere, in estrema sintesi, che il diritto posto dagli Stati mediante il fatto normativo che si concreta nell'accordo istitutivo costituisce in una certa misura il diritto costituzionale dell'ente. Invero, nell'atto in cui si manifesta il detto potere costituzionale prende vita l'ordinamento giuridico del quale l'ente è portatore.

Si tratta, all'evidenza, di un tema classico del costituzionalismo moderno, sul quale si sono confrontati i massimi studiosi del diritto pubblico, del diritto internazionale e del diritto europeo, per cui sarebbe vano cercare di fornire in questa sede un quadro, seppure parziale, della imponente letteratura. È un tema, inoltre, che si sbaglierebbe a ritenere soltanto teorico, in quanto dall'impostazione accolta discendono conseguenze significative sia quanto alla natura stessa degli enti d'integrazione europea (dalla primigenia CECA all'attuale Unione europea) sia quanto all'autonomia dell'ordinamento giuridico europeo sia, ancora, circa i metodi di interpretazione delle sue norme. Un tema, infine, che investe le nozioni di "comunità", di "unione", di "confederazione", di "federazione", di "federazione di Stati nazione", di

^{*} Intervento al Convegno "Processi costituzionali in Europa. Questioni e prospettive", Roma, 1 giugno 2018, organizzato in occasione dei 15 anni online di *federalismi.it*.

“costituzione” e di “trattato-costituzionale”, concetti che hanno suscitato non solo un’*actio finium regundorum* fra costituzionalisti ed internazionalisti ma anche, addirittura, tra questi ultimi e gli studiosi del diritto dell’Unione europea¹.

Mi propongo di illustrare questi profili, sicuramente complessi e centrali nell’ambito del diritto europeo, avvalendomi del noto aforisma *nani gigantum humeris insidentes*²: salirò quindi sulle spalle di due giganti del diritto, che hanno profondamente indagato questa tematica, due studiosi che mi sono stati Maestri di scienza e di vita, cercando di ricostruirne fedelmente il pensiero. Mi riferisco, come ovvio, a Riccardo Monaco³ e a Giuseppe Federico Mancini⁴, accademici che, pur provenienti da ambiti disciplinari non contigui – il diritto internazionale ed il diritto del lavoro – hanno avuto entrambi un momento comune ed unificante nell’evoluzione dei loro interessi scientifici nell’attività svolta a Lussemburgo, quasi in successione, tra il 1965 ed il 1999, nella funzione di architetti in quella grande fabbrica del diritto europeo che è la Corte di giustizia⁵.

2. Il modello federale agli albori delle idee di integrazione fra Stati europei

L’origine della tematica costituzionalistica rispetto all’integrazione europea è addirittura precedente alla stessa nascita degli enti d’integrazione. La volontà di organizzare l’Europa secondo un modello federale figura, infatti, già nel discorso tenuto dal ministro degli Esteri francese Aristide Briand il 5 settembre 1929, a Ginevra, nel corso della X Assemblea generale della Società delle Nazioni. “Io penso - disse Briand in quella occasione – che tra i popoli geograficamente raggruppati, come i popoli d’Europa, debba esistere una sorta di legame federale. Questi popoli debbono avere in ogni momento la possibilità di entrare in contatto, di discutere i loro comuni interessi, di prendere risoluzioni comuni. Essi debbono, in una parola, stabilire fra loro un legame di solidarietà che consenta di far fronte, ad un dato momento, a circostanze gravi, se sorgessero. È questo legame, signori, che vorrei sforzarmi di creare. Evidentemente, l’associazione agirà sopra tutto nel campo economico: è la necessità più urgente. Io credo che si possano in questo campo ottenere successi. Ma sono pure sicuro che, dal punto di vista politico o dal punto di

¹ Per una visione moderna del concetto di federazione v. O. BEAUD, *Théorie de la fédération*, Paris, 2007.

² U. ECO, “Nani sulle spalle dei giganti”, *storia di un aforisma*, in *EncycloMedia online*, Storia della civiltà europea, ideata e diretta da U. Eco (<https://library.weschool.com/lezione/nani-sulle-spalle-dei-giganti-storia-di-un-aforisma-20772.html>).

³ Riccardo Monaco (1909-2000) fu ordinario di diritto internazionale nelle Università di Cagliari, Modena, Torino e Roma “La Sapienza” Fu giudice alla Corte di giustizia delle Comunità europee dall’8 ottobre 1964 al 3 febbraio 1976.

⁴ Giuseppe Federico Mancini (1927-1999) fu ordinario di diritto del lavoro nelle Università di Ancona, Bologna, Roma “La Sapienza” ed ancora Bologna. Alla Corte di giustizia delle Comunità europee fu avvocato generale dal 7 ottobre 1982 al 6 ottobre 1988 e, successivamente, giudice dal 7 ottobre 1988 al 21 luglio 1999, data del suo decesso.

⁵ P. MBONGO, A. VAUCHEZ (dir.), *Dans la fabrique du droit européen. Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, Bruxelles, 2009.

vista sociale, il legame federale senza toccare la sovranità di nessuna delle nazioni che potrebbero far parte d'una tale associazione può essere benefico"⁶. L'ideale federale di Briand - poi dal medesimo sviluppato nel *Memorandum* presentato alla successiva Assemblea generale del 1° maggio 1930⁷, si muoveva peraltro nella forma di una di quelle "intese regionali", che il *Covenant* istitutivo della Società delle Nazioni aveva previsto all'art. 21. La proposta di Briand fu accolta con diplomatica freddezza da quasi tutti i governi, fatta salva l'apertura possibilista espressa da Gustav Stresemann, ministro degli Esteri della Repubblica di Weimar, che, insieme a Briand aveva ricevuto il Nobel per la pace nel 1926. L'idea, appena accennata, di un accordo sulle tariffe doganali e sulla liberalizzazione della circolazione delle merci, dei capitali e delle persone fu osteggiata apertamente dai delegati britannici. Vale la pena comunque di segnalare che il linguaggio utilizzato non era privo di ambiguità. Invero, pur nel contesto del detto "legame federale", il *Memorandum* parlava di "cooperazione" e di "coordinamento", non stabilendo alcuna limitazione della sovranità nazionale nella forma blanda di una auspicata confederazione, pur indicando la necessità di stipulare un patto di carattere generale, fondato su di un principio di ordine morale e volto a consacrare una solidarietà fra gli Stati europei, agevolata dalla presenza di un minimo apparato organizzativo (Conferenza europea, Comitato politico permanente e Segretariato) da stabilire a Ginevra⁸. Nonostante che l'iniziativa Briand si fosse consumata da sola, anche per la prematura scomparsa di Stresemann nel 1929 e, successivamente, per il ritiro dalla vita politica seguito dalla rapida morte di Briand nel 1932, il progetto riscontrò l'interesse, ed insieme suscitò la critica, di taluni internazionalisti francesi, tra i quali si distinse soprattutto Georges Scelle, che provò pure a dare veste e sostanza giuridica al federalismo propugnato da Briand⁹.

A distanza di quasi vent'anni dall'iniziativa di Briand, nel corso dei dibattiti del Congresso d'Europa¹⁰, tenuto all'Aia nel 1948, si confrontarono sia la visione confederale, in cui i governi sarebbero stati i protagonisti, con Churchill, tuttavia, che frenava sulla proposta di creare "rigide strutture di costituzioni",

⁶ Sulla genesi e gli sviluppi del tentativo di Briand v. M. PINTUS, *L'Europa delle occasioni perdute. Da Briand al Parlamento eletto, 1929-1979*, Roma, 1979, spec. pp. 1-84. V., anche, G. F. MASCHERPA, *Il Piano Briand di "Unione federale europea"*, in *Il Federalista*, 2011, p. 31 ss.

⁷ MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, *Memorandum sur l'organisation d'un Régime d'Union fédérale européenne*, Paris, 1 mai 1930.

⁸ M. PINTUS, *op. cit.*, p. 60.

⁹ Cfr. G. SCELLE, *Le Mémoire Briand et la Fédération européenne*, in *Revue politique et parlementaire*, 10 june 1930, pp. 363-375; IDEM, *L'Union européenne et la XI Assemblée de la Société des Nations*, *ivi*, 10 octobre 1930, pp. 59-70; IDEM, *Essai relatif à l'Union européenne*, in *Revue générale de droit international public*, 1931, pp. 521-563; IDEM, *Le problème du fédéralisme*, in *Politique étrangère*, 1940, pp. 143-163.

¹⁰ A. VARSORI, *Il Congresso dell'Europa dell'Aia, 7-10 maggio 1948*, in *Storia contemporanea, rivista trimestrale di studi storici*, 1990, n. 3, pp. 463-493; J.-M. GUIEU, C. LE DRÉU (dir.), *Le "Congrès de l'Europe" à la Haye (1948-2008)*, Bruxelles, 2009.

sia la visione federale, difesa, da una parte, da Coudenhove-Kalergi¹¹, il quale propugnava, attraverso il coinvolgimento dei parlamenti nazionali, l'organizzazione di una "Costituente continentale" e, dall'altra, da Hendrick Brugmans¹², favorevole invece alla creazione di istituzioni propriamente federali. La risoluzione politica adottata al termine dei lavori non sciolse il nodo federazione-confederazione. Vi si legge, infatti, che gli Stati europei avrebbero dovuto "trasferire alcuni dei loro diritti sovrani per esercitarli d'ora innanzi in comune" nel quadro di una "Unione" di natura confederale o di una "Federazione".

3. Sovranazionalità, funzionalismo e federalismo nella Dichiarazione Schuman e nel Trattato CECA.

Due anni dopo, nella Dichiarazione del 9 maggio 1950, vera pietra miliare del processo di integrazione, il ministro degli Esteri francese Maurice Schuman, premesso che "L'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; [in quanto] essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto", affermò che "la fusione delle produzioni di carbone e di acciaio [avrebbe assicurato] subito la costituzione di basi comuni per lo sviluppo economico, prima tappa della Federazione europea". Mediante l'istituzione della comune Alta Autorità si sarebbe dato vita al "primo nucleo concreto di una Federazione europea indispensabile al mantenimento della pace". In queste parole il dilemma non viene risolto. In esse, invero, vi è sia l'idea funzionalista dei piccoli passi sia il percorso verso uno sbocco in senso federale¹³. Noto altresì che, sul piano della democrazia rappresentativa, la Dichiarazione era silente. Risulta che Jean Monnet inizialmente non fosse convinto della necessità di prevedere che la futura comunità avesse una istituzione parlamentare, nonostante che nel quadro del Consiglio d'Europa, creato dallo Statuto di Londra del 5 maggio 1949, fosse stata prevista un'assemblea consultiva. Fu, infatti, uno dei suoi collaboratori, Etienne Hirsch, ad attirare la sua attenzione su questa mancanza, suscettibile di indebolire sotto il profilo democratico la nascente Comunità.

Nel preambolo del Trattato istitutivo della Comunità carbosiderurgica, firmato a Parigi il 15 aprile 1951, vennero ribaditi taluni concetti presenti nella Dichiarazione Schuman. Da un lato, che "l'Europa non si

¹¹ R. COUDENHOVE-KALERGI, *Pan Europa. Un grande progetto per l'Europa unita*, Rimini, 2006. V., al riguardo, J.M. DE FARAMIÑÁN GILBERT, *L'idea dell'Europa sviluppata da Coudenhove-Kalergi e i suoi aspetti attuali*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, pp. 599-606 (www.rivistaidu.net/sites/default/files/numero%20completo%20OIDU%204%202015.pdf).

¹² H. BRUGMANS, *L'unité de l'Europe*, in *Cahiers du Monde Nouveau*, 1947, pp. 191-197.

¹³ S. PISTONE, *La prospettiva federale nella Dichiarazione Schuman*, in *Il Federalista, rivista di politica*, 2000, n. 2, pp. 116-126; C. CURTI GIALDINO, *Dal passato una spinta per il futuro dell'Europa*, discorso tenuto l'11 maggio 2010 in occasione dell'approvazione, da parte del Comune di Lanuvio (RM) dell'O.d.g. proposto dalla Gioventù federalista europea per il 60° anniversario della Dichiarazione Schuman in *eurobull.it* (<https://www.eurobull.it/Dal-passato-una-spinta-per-il-futuro-dell-Europa>).

potrà costituire altro che mediante concrete realizzazioni che creino innanzitutto una solidarietà di fatto”, e, dall’altro, che gli Stati membri erano “risolti [...] a fondare con la instaurazione di una comunità economica la prima assise di una più vasta e più profonda comunità fra popoli per lungo tempo contrapposti da sanguinose scissioni, ed a gettare le basi di istituzioni capaci di orientare il destino ormai comune”. Tuttavia, né nel preambolo né in tutto il testo del Trattato CECA figura il termine “federale”. Venne invece utilizzato il termine “sovranazionale”, all’art. 9, quinto e sesto comma, per connotare la funzione dei membri dell’Alta Autorità ed esprimere il dovere d’indipendenza che presiede all’esercizio dei loro compiti. Come noto, il termine non figura nei Trattati di Roma ed è stato eliminato nel trattato CECA quando si è proceduto nel 1965 alla fusione degli esecutivi. L’espressione, tuttavia, entrò subito nel linguaggio giuridico, tanto che, per definire la CECA, si utilizzò immediatamente la formula “comunità sovranazionale”, che è stata impiegata altresì per connotare i successivi enti d’integrazione europea¹⁴.

Tanto per stabilire una incontestabile primogenitura di studi, vale la pena di rammentare che sia il termine “sopranazionale” sia l’architettura dell’Alta Autorità sono stati immaginati dal lorenese Paul Reuter (1911-1990), giovane professore di diritto internazionale, il quale, nei primi mesi del 1950, si divideva tra l’Università di Aix-en-Provence, dove teneva i suoi corsi, e Parigi, luogo in cui viveva la sua famiglia e dove lavorava come consulente giuridico presso il Quai d’Orsay, al tempo guidato da Maurice Schuman¹⁵. Com’è noto, quest’ultimo, nella prefazione al volume di Reuter sulla CECA, ha definito la nozione di sopranazionalità in questi termini: “*le supranational se situe à égale distance entre, d’une part, l’individualisme international, qui considère comme intangible la souveraineté nationale et n’accepte comme limitations de la souveraineté que des obligations contractuelles, occasionnelles et révocables ; d’autre part, le fédéralisme d’Etats qui se subordonnent à super-Etat doté d’une souveraineté territoriale propre. L’institution supranationale, telle que notre Communauté, [...] ne possède pas les caractéristiques d’un Etat ; mais elle détient et exerce certains pouvoirs souverains*”¹⁶.

Parecchie caratteristiche specifiche fanno di una comunità sopranazionale, qual era la CECA, quale fu la CEE e quali sono ora l’EURATOM e l’Unione europea, nonostante l’espunzione del termine sopranazionale dai relativi Trattati istitutivi, un ente profondamente diverso dalle comuni organizzazioni internazionali, anch’esse nate da un atto fondativo avente la forma di accordo internazionale.

¹⁴ R. MONACO, *Le comunità sopranazionali nell’ordinamento internazionali*, in *La Comunità internazionale*, 1953, pp. 441-458; G. SPERDUTI, *La CECA, ente sopranazionale*, Padova, 1966; F. CAPOTORTI, *Supranational Organisations* (1983), in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Amsterdam, London, New York, Paris, Shannon, Tokyo, 2000, pp. 737-744.

¹⁵ A. COHEN, *Le Plan Schuman de Paul Reuter. Entre communauté nationale et fédération européenne*, in *Revue française de science politique*, 1998, pp. 645-663; O. BEAUD, *L’Europe vue sous l’angle de la fédération, le regard paradoxal de Paul Reuter*, in *Droits*, 2007, pp. 47-71.

¹⁶ M. SCHUMAN, *Preface* a P. REUTER, *La Communauté Européenne du Charbon et de l’Acier*, Paris, 1953, p. II.

Mi limito a menzionarne quattro: *a*) possedere delle istituzioni, che agiscono in modo indipendente dai governi degli Stati membri, in termini di composizione e modalità di operare; *b*) adottare a maggioranza una gran parte dei propri atti normativi, che sono vincolanti per gli Stati membri; *c*) avere delle istituzioni che implementano i detti atti e che esercitano un potere di supervisione sul modo in cui essi sono recepiti negli ordinamenti degli Stati membri; *d*) l'attribuire diritti ed obblighi ai singoli, persone fisiche e persone giuridiche, che possono farli valere dinanzi ai giudici nazionali, anche in presenza di disposizioni nazionali confliggenti.

4. Il modello federale negli studi preparatori del Trattato sulla Comunità politica europea e il ruolo di C. J. Friedrich

Il modello federale era peraltro ben presente nel quadro degli studi preparatori del fallito Trattato della Comunità politica europea per l'innegabile influenza del costituzionalista e politologo dell'Università di Harvard Carl Joachim Friedrich (1901-1984), che, durante l'elaborazione del Trattato sulla Comunità europea di difesa, partecipò attivamente ai lavori del Comitato di Studi per la Costituzione europea promosso dal Movimento europeo¹⁷. Friedrich, insieme al collega Robert R. Bowie della *Law School* della medesima Università e ad un gruppo di ricercatori aveva messo a disposizione del Comitato, tra il luglio e l'ottobre del 1952, molteplici studi comparativi sulle istituzioni federali esistenti¹⁸.

Ciò nonostante, nel documento conclusivo dell'Assemblea *ad hoc* della CECA non ritroviamo alcun segno di quello spirito federalista, che per contro informava i contributi dell'Università di Harvard. Invero, il progetto concernente lo Statuto della Comunità Europea adottato dall'Assemblea *ad hoc*, pur prevedendo l'elezione a suffragio universale diretto dell'istituzione parlamentare, l'Assemblea dei popoli, configurava una struttura assolutamente ibrida, né federale, né confederale. Per la verità, l'originaria impostazione federalista di Friedrich, si stava stemperando e stava lentamente, già nelle idee dello stesso professore di Harvard, virando verso idee funzionaliste o, più esattamente, verso il “*federalizing process*”¹⁹.

¹⁷ E. GUCCIONE, *L'idea di costituzione europea in Carl Joachim Friedrich*, in *Studi in memoria di Enzo Sciacca*, I, *Sovranità, democrazia, costituzionalismo*, Atti del Convegno di Studi, Catania 22-24 febbraio 2007, a cura di F. Biondi Nalis, Milano, 2008, pp. 395-

¹⁸ R. R. BOWIE, C.J. FRIEDRICH (ed.) *Studies in Federalism*, Boston-Toronto, 1954 (trad. it. *Studi sul federalismo*, Milano, 1959).

¹⁹ Nell'introduzione al volume *Studi sul federalismo*, cit., Friedrich rileva che “sembrerebbe che l'Assemblea molto saggiamente abbia trascurato questa iniziale dicotomia e abbia proceduto in base all'assunto che la federazione dell'Europa è un processo che ebbe inizio non appena una limitata sfera sopranazionale fu riconosciuta e propriamente organizzata, come nella Comunità del Carbone e Acciaio”.

5. Il contributo degli studiosi del diritto internazionale alla teoria del carattere costituzionale dei trattati istitutivi degli enti internazionali

Nel frattempo, taluni studiosi del diritto internazionale, non privi di visione, davano un contributo fondamentale alla teorica del carattere costituzionale dei trattati istitutivi degli enti internazionali. Invero, confrontandosi con l'interpretazione dello Statuto delle Nazioni Unite²⁰ e, soprattutto, con il Trattato istitutivo della CECA²¹, ne misero in luce le caratteristiche differenziali rispetto ai comuni trattati internazionali.

La costruzione più approfondita di questa teorica si deve a Riccardo Monaco²², riconosciuto pioniere, in Italia e non solo, degli studi sul diritto delle organizzazioni internazionali e sul diritto comunitario. Provo a riassumerla. Monaco comincia con il tracciare la linea di demarcazione tra gli accordi internazionali che riguardano le esigenze normali dei rapporti giuridici internazionali, sia bilaterali che multilaterali e gli accordi aventi un carattere internazionale in quanto costituiscono l'atto di fondazione di entità giuridiche internazionali stabili e permanenti. Evidente, al riguardo, è l'influenza di Maurice Hauriou, secondo il quale “*toutes les fois que d'un contrat, d'un pacte, d'un traité, résulte la création d'un corps constitué quelconque, il convient d'admettre qu'une opération de fondation s'est mêlée à l'opération contractuelle*”²³.

Monaco riconosce perfettamente il dato formale, cioè che il trattato istitutivo di un ente internazionale è ovviamente un accordo internazionale, fondato, in quanto tale, sulla volontà dei contraenti e, quindi, a codesta volontà sottoposto, nel momento della sua formazione; ma allo stesso tempo esso è destinato a divenire la costituzione dell'ente, cioè l'atto di fondazione, e come tale a reggerne la sua stessa esistenza. Un atto che, sotto il profilo logico-giuridico ha alla sua base una norma costituzionale dell'ordinamento giuridico internazionale, la quale, in linea generale, contempla l'accordo degli Stati come strumento capace di creare qualsiasi norma giuridica, comprese quelle che fanno parte dell'atto istitutivo dell'ente.

²⁰ W. JENKS, *Some Constitutional Problems of International Organisations*, in *British Yearbook of International Law*, 1945, pp. 11-72; C. CADOUX, *La supériorité du droit des Nations Unies sur le droit des Etats membres*, in *Revue générale de droit international public*, 1959, pp. 649-680.

²¹ H.-J. SCHLOCHAUER, *Zur Frage der Rechtsnatur der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl*, in *Rechtsfragen der Internationalen Organisationen, Festschrift für Hans Wehberg zu seinem 70. Geburtstag*, Frankfurt, 1956, pp. 361-373; N. CATALANO, *Le fonti del diritto della C.E.C.A.*, in *Atti ufficiali del Congresso internazionale di studi sulla CECA (Milano-Stresa 31 maggio- 9 giugno 1957)*, Milano, 1957, vol. II, pp. 117-162.

²² R. MONACO, *Le caractère constitutionnel des actes institutifs d'organisations internationales*, in *Mélanges Charles Rousseau. La Communauté internationale*, Paris, 1974, pp. 153-172. In argomento, successivamente, si segnalano soprattutto gli studi condotti dal giurista giapponese Tetsuo Sato, da ultimo confluiti nella importante monografia T. SATO, *Evolving Constitutions of International Organisations, A Critical Analysis of the Interpretative Framework of the Constituent Instruments of International Organizations*, The Hague, London, Boston, 1996, che, peraltro, dedica uno spazio di appena quattro pagine (pp. 244-248) al contributo della Corte di giustizia europea all'interpretazione del trattato CEE.

²³ M. HAURIOU, *La théorie de l'institution et de la fondation, (Essai de vitalisme social)*, Paris, 1925, p. 36.

Conseguentemente, l'atto istitutivo riveste la forma di un patto multilaterale, negoziato nel corso di una conferenza internazionale, firmato dai plenipotenziari degli Stati contraenti, ratificato ed entrato in vigore secondo i principi classici degli accordi internazionali. Al tempo stesso, tuttavia, il trattato istitutivo possiede la sostanza di una costituzione, in quanto l'ente, nato sulla base dell'accordo internazionale, supera, con il tempo, la sua origine formale, fino a divenire la carta costituzionale di una associazione di Stati, avente finalità, competenze, strutture organizzative e modalità di produzione del diritto di carattere permanente. Lo sviluppo di tale ente, pertanto, trasmoda rispetto a ciò che è stato inizialmente concepito nell'atto istitutivo. Quest'ultimo ha non solo efficacia costitutiva rispetto all'ente internazionale ma, altresì, ne fonda l'autonomia normativa²⁴.

Questa specificità dei trattati istitutivi degli enti internazionali è tra l'altro riconosciuta dalla stessa Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, il cui art. 5 stabilisce che la "Convenzione si applica a qualsiasi trattato che rappresenti l'atto costitutivo di un'organizzazione internazionale [...] senza che ciò pregiudichi le norme pertinenti dell'organizzazione". Il che significa, per un verso, che i trattati istitutivi costituiscono una categoria particolare di accordi, nel senso che possono, ma non devono, necessariamente, essere sottoposti alle norme della Convenzione. Per altro verso, viene sancito che le norme contenute nei trattati istitutivi con riguardo alle regole di operatività dei trattati stessi, in particolare quelle concernenti i procedimenti di revisione, compresa, pure, la prassi interpretativa successiva degli organi dell'ente, prevalgono sulle norme della Convenzione. Questo approccio è pienamente conforme all'idea che pure nel quadro di un ente internazionale trovi applicazione la teoria della costituzione materiale dell'ente.

Gli atti istitutivi degli enti internazionali, come ha chiarito tanto la dottrina più avvertita che la giurisprudenza, all'evidenza, assumono carattere costituzionale in quanto stabiliscono le competenze dell'ente, il suo apparato istituzionale e le regole di base perché esso possa operare. Ogni struttura organizzata, infatti, desume il suo ordine primo da un centro unificato e motore, da una costituzione appunto, conforme al tipo di ente cui essa corrisponde, con la funzione di stabilizzazione dei rapporti che vi si svolgono.

Alcune caratteristiche sono normalmente presenti nei trattati istitutivi degli enti internazionali. Anzitutto, la loro durata illimitata nel tempo, a fronte della durata, di regola temporalmente fissata degli accordi bilaterali o anche multilaterali, salvo riconduzione tacita per un periodo di medesima durata di quello

²⁴ Più ampi sviluppi in R. MONACO, *L'autonomia normativa degli enti internazionali*, in *Scritti in onore di Perassi*, Milano, 1957, vol. II, pp. 137-168. V., per una visione complessiva del pensiero del Maestro in ordine al fenomeno comunitario, R. MONACO, *Sul fondamento dell'ordinamento comunitario*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, vol. II, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 1998, pp. 663-682.

iniziale. Questa durata indeterminata dei trattati istitutivi consente anche di stabilire un evidente parallelismo con le costituzioni statuali, che normalmente sono concepite nell'ottica della permanenza del tempo e che non prevedono limiti di durata.

Dalla durata indeterminata discende che, salvo il caso in cui sia prevista una clausola di recesso, come ad esempio quella introdotta dal Trattato di Lisbona del 2007, all'art. 50 del Trattato sull'Unione europea, le parti contraenti, in linea di principio, non potrebbero ritirarsi volontariamente dall'ente esercitando il diritto di denuncia secondo le norme generali del diritto internazionale²⁵.

In secondo luogo, i trattati istitutivi non hanno soltanto la caratteristica di contenere le norme fondamentali dell'ente, ma costituiscono, al contempo, un vero e proprio sistema giuridico *in nuce*, in quanto costituiscono la base sulla quale si erigerà gradualmente l'ordinamento giuridico dell'ente.

In terzo luogo, la durata illimitata della costituzione dell'ente rende necessario prevederne un adattamento alle mutate circostanze. Ne consegue che gli accordi istitutivi di enti internazionali stabiliscono uno specifico procedimento di revisione, che si distingue da quelli previsti dai comuni accordi multilaterali e che presenta delle caratteristiche che gli sono proprie. In particolare, gli atti istitutivi di enti di integrazione e non di sola cooperazione, come quelli delle Comunità e dell'Unione europea attribuiscono un ruolo specifico alle istituzioni europee e ciò esclude, come riconosciuto in giurisprudenza, la possibilità stessa di procedere alla modifica dei trattati secondo i principi del diritto internazionale generale.

In quarto luogo, nei trattati istitutivi degli enti d'integrazione, come le Comunità e l'Unione europea, l'interpretazione dell'atto fondativo e degli atti aventi la medesima portata è devoluto alla cognizione esclusiva dell'istituzione giurisdizionale propria dell'ente, cioè della Corte di giustizia dell'Unione. In tal modo, le disposizioni dei trattati istitutivi sono garantite dall'unicità, dalla concentrazione e dall'uniformità d'interpretazione, di guisa che, pure sotto questo profilo, i detti trattati si caratterizzano e si distinguono dai comuni accordi internazionali per i metodi d'interpretazione seguiti, che devono conciliare l'origine convenzionale dell'ente con la sua vocazione irresistibilmente costituzionale; il che, all'evidenza, giustifica il ruolo preminente dell'interpretazione basata sulle finalità permanenti e sovente trascendenti dell'ente.

In quinto luogo, i trattati istitutivi contengono regole particolari quanto ai loro rapporti con gli accordi internazionali che concernono materie di competenza dell'ente, di cui sono contraenti gli Stati membri al momento dell'entrata in vigore del trattato istitutivo stesso, nonché con riguardo agli obblighi

²⁵ H. LESGUILLONS, *L'application d'un traité-fondations: le traité instituant la C.E.E.*, Paris, 1968, p. 91, riteneva, riguardo alle Comunità, che il diritto di recesso fosse assolutamente incompatibile con uno dei caratteri essenziali del trattato fondativo di un ente d'integrazione, in quanto lo Stato, esercitando tale diritto, disconoscerebbe i diritti acquisiti dai singoli nella sfera costituzionale creata dal trattato.

convenzionali che vengono assunti successivamente dai membri dell'ente. Pertanto, qualora si volesse considerare il trattato istitutivo alla stregua di un semplice accordo internazionale, l'eventuale confliggenza tra le disposizioni dell'atto istitutivo e quelle di altri accordi internazionali dovrebbe essere risolta sulla base dei principi generali che regolano la successione nel tempo degli obblighi convenzionali e la compatibilità reciproca tra norme aventi un contenuto contraddittorio. Invece, l'esame dei trattati istitutivi mostra che, in genere, essi si vedono attribuire una portata ed una efficacia superiore a quella dei comuni accordi internazionali.

6. L'apporto della Corte di giustizia europea alla individuazione dei Trattati istitutivi delle Comunità e dell'Unione come carta costituzionali dei relativi enti

Federico Mancini, che della Corte di giustizia europea è stato un assoluto protagonista per ben diciassette anni e che al ruolo della giurisprudenza nella costruzione dell'ordinamento comunitario ha dedicato studi penetranti²⁶, ha rilevato, con specifico riferimento ai grandi arresti degli anni Sessanta - ma l'osservazione vale sicuramente anche per i decenni successivi - che l'elemento più significativo, l'impronta più profonda, è tutta interna alla Corte e proviene dalla feconda sinergia tra i numerosi giuristi, che pur appartenenti a diverse culture, tradizioni e professioni giuridiche, condividevano un comune nucleo di valori²⁷. È quell'elemento che Pierre Pescatore, che della Corte fu giudice dal 1965 al 1988, definì “*une certaine idée de l'Europe*”²⁸, volendo beffardamente fare il verso, a quella “*certaine idée de la France*”, formula coniata dal generale De Gaulle, che può essere considerato in un certo senso il padre di tutti i sovranisti, per connotare la vocazione della Francia negli anni Sessanta, vocazione, ad un tempo, universalistica e nazionalistica.

Per uno di quei paradossi della Storia fu proprio un Consigliere di Stato francese, Maurice Lagrange, che aveva redatto lo Statuto della Corte della CEE e poi ne era divenuto uno dei due avvocati generali dal 1953 al 1964, a fornire un contributo decisivo, con le proprie conclusioni, alla costituzionalizzazione dei trattati, all'autonomia dell'ordinamento comunitario ed alla superiorità delle regole europee su quelle nazionali. E non è un caso che i primi passi di questo cammino abbiano riguardato proprio cause

²⁶ Vedili raccolti nel volume postumo G. F. MANCINI, *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, con presentazione di G. Amato, Bologna, 2004, curato dalla figlia Susanna e dalla nipote Chiara Cattabriga, che hanno tradotto scritti originalmente redatti in lingua inglese e raccolti nel volume *Democracy and Constitutionalism in the European Union. Collected Essays*, Oxford-Portland, 2000, al quale l'A. lavorò sino all'ultimo, non riuscendo tuttavia a completare l'introduzione, i cui ritocchi finali sono stati apportati dai suoi referendari della Corte di Giustizia: Siofra O'Leary, Vittorio di Bucci e chi scrive.

²⁷ F. MANCINI, *Lingua, cultura e politica nella vita della Corte di giustizia europea*, in *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, cit., spec. p. 278.

²⁸ P. PESCATORE, *The Doctrine of Direct Effect. An Infant Disease in Community Law*, in *European Law Review*, 1983, p. 157.

concernenti la CECA, cioè la Comunità sopranazionale per eccellenza. L'avvocato generale Lagrange è stato il primo, a livello giudiziario, a propugnare un'interpretazione del Trattato CECA che non seguisse i normali canoni ermeneutici applicabili agli accordi internazionali. Invero, nelle conclusioni del 10 novembre 1954 in causa 1/54, *Francia c. Alta Autorità*, Lagrange rilevò che il Trattato CECA ha la caratteristica di un "ordinamento di diritto pubblico"²⁹ e nelle coeve conclusioni dell'11 novembre 1954, in causa 3/54, *Assider c. Alta Autorità*, postulò un'interpretazione del dettato dell'art. 33 Trattato CECA in tema di sviamento di potere meno restrittiva di quella proposta dall'Alta Autorità, rilevando che "il testo va però preso quale esso è e, senza forzare il senso, non si deve neppure fargli dire meno di quanto dice".³⁰ Ancora più chiaramente, nelle conclusioni 12 giugno 1956 in causa 8/55, *Fédération charbonnière de Belgique c. Alta Autorità*, sempre in tema di interpretazione dell'art. 33, par. 2, Trattato CECA, Lagrange esclude che dovesse seguirsi il metodo interpretativo restrittivo, come generalmente accade nel caso di accordi internazionali in ossequio alla prassi dei fori internazionali, quale ad esempio la Corte dell'Aia. Il ragionamento di Lagrange al riguardo è adamantino. Invero, egli osservò, anzitutto, che la "Corte non è un foro internazionale bensì quello di una Comunità creata da sei Stati su un tipo che si avvicina molto più ad un organismo federale che ad un'organizzazione internazionale". In secondo luogo, rilevò che "il Trattato di cui la Corte deve garantire l'applicazione se pur concluso nella forma dei Trattati internazionali e se incontestabilmente è un Trattato internazionale, rappresenta ciò non di meno dal punto di vista materiale, la carta della Comunità e le norme giuridiche che da lui promanano costituiscono *il diritto interno di questa Comunità*"³¹. Pensiero chiarissimo, peraltro anticipato da Lagrange in un saggio pubblicato un paio d'anni prima³².

Se, negli anni Cinquanta, la Corte non aveva osato impegnarsi in affermazioni di principio a proposito dei caratteri dell'ancora troppo giovane ordinamento comunitario e della portata delle sue norme, non raccogliendo quindi le suggestioni di impronta chiaramente federalista dell'avvocato generale Lagrange, la situazione sarebbe mutata profondamente nel decennio successivo. Come tutti sanno, nelle notissime sentenze *Van Gend & Loos* del 1963³³ e *Costa c. Enel* del 1964³⁴, la Corte, per un verso, emancipa il diritto comunitario dal diritto internazionale e ne sancisce la superiorità sui diritti interni, mentre, per altro verso,

²⁹ *Racc.* p. 62.

³⁰ *Racc.*, p. 174.

³¹ *Racc.* p. 258, il corsivo è nell'originale.

³² M. LAGRANGE, *La Cour de justice de la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, in *Revue du droit public et de la Science politique en France et à l'étranger*, 1954, p. 417 ss., spec. p. 434, ove Lagrange rileva che la Corte è "*l'arbitre entre les droits des Etats membres et ceux de la Communauté*", che la CECA è "*un embryon d'organisation fédérale*" e che il Trattato che l'ha istituita ha "*un véritable caractère constitutionnel*".

³³ Sentenza 5 febbraio 1963, *Van Gend & Loos*, causa 26/62 (ECLI:EU:C:1963:1).

³⁴ Sentenza 15 luglio 1964, *Costa c. ENEL*, causa 6/64 (ECLI:EU:C:1964:66).

costituzionalizza, sebbene implicitamente, sia se stessa che i Trattati di cui deve assicurare l'osservanza, lasciando ancora una volta all'avvocato generale Lagrange il compito di affermare che “se sotto certi aspetti [la] Corte è per le Comunità una Corte costituzionale, i Trattati non le hanno attribuito tutti i poteri spettanti ad un organo di tal fatta. Per di più, gli stessi Trattati possono essere considerati quali vere e proprie costituzioni, per ciascuna delle Comunità che essi hanno istituito, solo per certi riguardi e con le dovute cautele”³⁵.

Si doveva peraltro attendere ancora un ventennio perché la Corte, facendo finalmente proprie, quasi letteralmente, le parole di Lagrange, affermasse, nella notissima causa *Les Verts*, che la “Comunità europea è una comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato.”³⁶

D'altra parte, il ruolo costituzionale dei trattati istitutivi nella giurisprudenza successiva è assolutamente consolidato ed è alla base delle affermazioni di principio della Corte sia quanto: a) alle conseguenze dell'effetto diretto³⁷; b) al primato dell'ordinamento europeo sui diritti nazionali³⁸, fatti salvi i noti controlimiti, come enucleati da talune Corti costituzionali e supreme³⁹; c) all'esclusione della caducità dei trattati⁴⁰; d) all'irreversibilità del trasferimento di competenze alle istituzioni comuni, salvo revisione dei trattati⁴¹; e) alla connotazione dell'Unione come “Unione di diritto”⁴² nella quale né gli Stati membri né le istituzioni sfuggono al controllo della conformità dei loro atti alla “carta costituzionale” costituita dai

³⁵ Conclusioni del 13 marzo 1963, *Da Costa en Schaake e al. c. Amministrazioni olandese delle imposte*, cause riunite 28 a 30/62, in *Racc.*, p. 83.

³⁶ Sentenza 23 aprile 1986, *Parti écologiste “Les Verts” c. Parlamento europeo*, causa 294/83, punto 23 (ECLI:EU:C:1986:166).

³⁷ Sentenza *Van Gend & Loos*, cit. Per una sintesi del funzionamento del principio dell'effetto diretto sia permesso il rinvio a C. CURTI GIALDINO, *Commento all'art. 19 TUE*, in C. CURTI GIALDINO (diretto da), *Codice dell'Unione europea operativo, TUE e TFUE commentati articolo per articolo, con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Napoli, 2012, pp. 253-263.

³⁸ Sentenza *Costa c. ENEL*, cit. Sul principio della prevalenza v. ancora C. CURTI GIALDINO, *Commento all'art. 19 TUE*, cit., pp. 263-273.

³⁹ Come noto, i c.d. controlimiti, alle limitazioni della sovranità consentite dall'art. 11 Cost, secondo la Corte Costituzionale italiana, riguardano i diritti inviolabili o inalienabili della persona umana ed i principi supremi dello Stato. Per indicazioni alla pertinente giurisprudenza della Consulta ed a quella analoga di talune Corti supreme nazionali v. sempre C. CURTI GIALDINO, *op. ult. cit.*, pp. 276-279.

⁴⁰ Sentenza 14 dicembre 1971, *Commissione c. Francia*, causa 7/71 (ECLI:EU:C:1971, 121).

⁴¹ Sentenza 8 aprile 1976, *Defrenne c. SABENA*, causa 43/75 (ECLI:EU:C:1976:56).

⁴² La formula “Unione di diritto”, coniata originariamente da J. RIDEAU, *L'incertaine montée vers l'Union de droit. De la Communauté de droit à l'Union de droit. Continuité et avatars européens*, Paris, 2000, p. 1, è stata successivamente fatta propria dalla Corte (sentenza 3 settembre 2008, *Kadi e Al Barakat, International Foundation c. Consiglio e Commissione*, cause riunite C 402/05 P e C/415/05, punto 281 (ECLI:EU:C:2008:461), successivamente alla firma del trattato di Lisbona, senza attenderne l'entrata in vigore).

trattati; f) all'incompatibilità con i trattati di accordi internazionali che l'Unione - e prima le Comunità - intendano stipulare, quando siano suscettibili di alterare la costituzione interna dell'ente.⁴³

7. Il dibattito sulla costituzione europea tra i trattati di Maastricht e di Lisbona

Nel decennio a cavallo tra la metà degli anni '90 del Novecento e il primo lustro del terzo millennio, tendenzialmente tra il trattato di Maastricht del 1992 e quello di Lisbona del 2007, si è sviluppato un ampio dibattito sulle prospettive dell'architettura costituzionale europea che ha coinvolto, oltre a personalità politiche di spicco, anche giuristi e politologi. Ad alimentarlo fu inizialmente il Parlamento europeo, che dopo il fallimento del c. d. "progetto Spinelli" di trattato sull'Unione europea del 1984, aveva ripreso l'iniziativa ed aveva prodotto la relazione Herman del 1994⁴⁴.

Momenti salienti di questa discussione, al tempo del negoziato del trattato di Nizza del 2001, furono i discorsi del ministro degli Esteri tedesco Joschka Fischer del 9 maggio 1990 all'Università Humboldt di Berlino, quello del presidente francese Jacques Chirac del 27 giugno 2000 davanti al *Bundestag*, quello del *premier* britannico Tony Blair a Varsavia del 9 ottobre 2000 e, ancora, la dichiarazione comune del presidente della Repubblica federale di Germania Johannes Rau e del presidente della Repubblica italiana Carlo Azeglio Ciampi del 15 aprile 2012. Naturalmente la necessità di una iniziativa costituzionale per l'Unione, evocata nei diversi interventi, poneva innanzitutto un problema definitorio dato che i protagonisti del detto dibattito non solo non condividevano il medesimo concetto di costituzione, ma divergevano anche quanto alle stesse prospettive del percorso istituzionale. Ingredienti necessari di questa discussione furono ovviamente la qualificazione, formalmente internazionale e materialmente costituzionale, dei trattati istitutivi, l'autonomia o meno del relativo ordinamento giuridico e la natura della stessa Unione europea. Non è possibile in questa sede richiamare le varie posizioni teoriche avanzate e la letteratura relativa⁴⁵. Mi limito a segnalare due aspetti. Per un verso il numero straordinariamente elevato dei contributi, provenienti, per limitarci agli accademici, dai settori scientifici disciplinari più disparati. Per altro verso, la ripetitività delle tesi sostenute, spesso presentate come originali, mentre, per la verità, sicuramente le principali di esse erano state approfonditamente indagate alle origini del processo

⁴³ Parere 11 novembre 1975, 1/75 (ECLI:EU:C:1975:145); parere 15 dicembre 1991, 1/91, *Spazio economico europeo I* (ECLI:EU:C:1991:490).

⁴⁴ Relazione dell'on. Fernand Herman, a nome della commissione istituzionale del Parlamento europeo, doc. PE 203.601 del 9 febbraio 1994.

⁴⁵ V. però, G. GUZZETTA, *Un trattato-costituzione per l'Europa. Suggestioni semantiche e nodi teorici*, in G. GUZZETTA (a cura di), *Le forme dell'azione comunitaria nella prospettiva della Costituzione europea*, Padova, 2005, pp. 17-47; IDEM, *L'Unione europea e il problema della sovranità. Quesiti oziosi, conclusioni sbrigative e dilemmi cruciali*, in *Archivio giuridico*, 2013, fasc. 1, 5-29; L. PICCHIO FORLATI, *Il fondamento giuridico dell'Unione europea: Trattato o Costituzione*, in *Studi in onore di G. Arangio Ruiz*, Napoli, 2004, vol. II, pp. 1377-1386; E. CANNIZZARO, *La costituzione pluralista. A proposito della natura giuridica del trattato costituzionale*, in *Scritti in onore di Giorgio Badiali*, Roma, 2007, vol. I, pp. 41-60. .

di integrazione europea, con riguardo alla natura giuridica della CECA. Invero, la prima comunità sopranazionale aveva destato l'interesse dei migliori studiosi del diritto pubblico, interno ed esterno.

Alcuni punti fermi mi sembrano comunque da sottolineare. Anzitutto, la constatazione che i trattati istitutivi già allora potevano essere configurati come la costituzione dell'Unione⁴⁶: Due argomenti militano con certezza in questo senso. In primo luogo, l'autonomia dell'ordinamento giuridico europeo, in quanto gli Stati membri, sottoscrivendo i trattati hanno dato origine ad un ente dotato di istituzioni proprie, capaci di produrre diritto vincolante, idoneo ad applicarsi direttamente ai singoli, anche con carattere di prevalenza su eventuali disposizioni confliggenti dei diritti nazionali. Queste caratteristiche, tutte consustanziali ai detti trattati, sono state rilevate dalla menzionata giurisprudenza della Corte di giustizia, che in tal modo ne ha consolidato l'efficacia. In secondo luogo, milita in favore di una valutazione in senso costituzionale l'analisi del contenuto dei trattati medesimi, che comprende tutti gli elementi materiali di una costituzione, quali l'enunciazione dei valori e degli obiettivi fondamentali dell'ente europeo d'integrazione, nonché la definizione delle competenze e dei poteri attribuiti alle istituzioni.

Ma se, alle soglie del terzo millennio, l'Unione era già implicitamente dotata di una costituzione ci si potrebbe chiedere quale potesse essere il senso dell'esercizio di scrittura, che è stato svolto dapprima dalla convenzione sul futuro dell'Europa, istituita dalla dichiarazione adottata dal Consiglio europeo riunito a Laeken il 14-15 dicembre 2001 e poi completato dalla conferenza intergovernativa all'esito della quale è stato sottoscritto a Roma, nell'ottobre 2004, il trattato che adotta una Costituzione sull'Europa.

Come che sia, proprio la scrittura del trattato costituzionale ha risvegliato il dibattito, che si è incentrato soprattutto sulla possibilità di prevedere una costituzione in senso stretto, stabilita da un potere costituente in assenza di uno Stato e, al contempo, sulla difficoltà di concepire uno Stato europeo di natura federale o quasi federale in assenza di un *demos* comune ai suoi cittadini. Naturalmente, molto spesso le tesi prospettate sono state viziate, per un verso, dalla pretesa di voler trasporre all'ordinamento dell'Unione europea nozioni, concetti, categorie e modelli giuridici forgiati per gli ordinamenti statuali e, per altro verso, dall'identificazione fra Stato e sovranità⁴⁷. Il risultato raggiunto, cioè quel trattato che adotta una Costituzione per l'Europa del 2004, mai entrato in vigore in quanto bocciato, nel 2005, dai *referendum* celebrati in Francia e nei Paesi Bassi, non cambia in alcun modo i dati del dibattito in quanto, nonostante la denominazione, dal tono ossimorico, resta, non diversamente dai trattati istitutivi delle Comunità e dell'Unione, un accordo formalmente internazionale, avente natura sostanzialmente

⁴⁶ Relazione dell'on. Olivier Duhamel, sulla costituzionalizzazione dei trattati, a nome della commissione affari costituzionali del Parlamento europeo, doc. PE 286.949 del 12 ottobre 2000.

⁴⁷ Su questi aspetti v. I. PERNICE, F.C. MAYER, *De la constitution composé de l'Europe*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2000, pp. 623-647.

costituzionale. Ciò dicendo non si vuole in alcun modo sottacere che la sua scrittura, affidata alla “convenzione sul futuro dell’Europa”, un organo collegiale composto dai rappresentanti dei governi degli Stati membri, della Commissione europea, del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali, avesse indotto un processo partecipativo e trasparente, idoneo a conferire al progetto adottato una innegabile legittimazione democratica, comunque insuscettibile di dotare il menzionato organo composito di potere costituente. E, tantomeno, il trattato di Lisbona del 2007, nel quale la conferenza intergovernativa del 2007 ha ripreso buona parte del trattato costituzionale, privandolo peraltro di tutto l’apparato dotato di simbolica costituzionale, a cominciare dalla parola “costituzione”, muta il giudizio appena espresso circa la reale natura del trattato.

8. Considerazioni conclusive: le prospettive del processo costituzionale europeo e le elezioni europee del 2019

La fase finale del negoziato sul trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e i due anni che sono occorsi per la sua entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, sono purtroppo coincisi con l’arrivo in Europa della gravissima crisi economica e finanziaria, che era nata un paio d’anni prima negli Stati Uniti dopo l’esplosione della bolla immobiliare e conseguente crollo dei mutui *subprime*, da cui è scaturita la bancarotta di numerosi istituti di credito, di cui il più noto nell’immaginario collettivo è sicuramente la *Lehman Brothers*. L’Europa conobbe una grave recessione con effetti profondamente negativi sul prodotto interno lordo, accompagnata dalla crisi dei debiti pubblici in alcuni Stati membri, tra cui l’Italia. Nei paesi dell’Eurozona, soprattutto quelli del Sud Europa, le misure di politica di bilancio restrittive, basate su riduzioni di spesa pubblica ed aumento dell’imposizione fiscale, volte ad evitare l’insolvenza sovrana, si sono però rivelate ulteriormente recessive per l’economia reale.

L’architettura istituzionale europea dimostrò tutta la sua debolezza quando fu necessario, nel 2012, di ricorrere a strumenti di diritto internazionale per creare dapprima un fondo salva Stati, il Meccanismo europeo di stabilità, organizzazione internazionale sul modello del Fondo monetario internazionale, e, successivamente, il Patto di bilancio europeo (più noto come *Fiscal compact*). In entrambi i casi accordi internazionali, estranei all’ordinamento dell’Unione, sebbene ne coinvolgano talune sue istituzioni.

Al di là del dato formale di una netta virata verso l’intergovernativismo⁴⁸, va detto pure che le menzionate politiche di *austerità* hanno prodotto in larghi strati della popolazione degli Stati membri, come dimostrato dai recenti turni elettorali, un rigetto del processo di integrazione europea, accusato addirittura di indebolire la stessa identità degli Stati membri, i quali sono tornati a rivendicare spazi di sovranità. La

⁴⁸ P. SOLDATOS, *L’érosion croissante de la gouvernance supranationale de l’UE: dérive d’intégration et impératif de refondation*, in *Revue de l’Union européenne*, 2018, pp. 78-86.

stessa *Brexit* ne costituisce un chiaro esempio, anche se la freddezza britannica nei confronti dell'integrazione continentale è una costante, almeno dal discorso di Churchill all'Università di Zurigo del 19 settembre 1946.

L'approccio del ritorno ad una piena sovranità nazionale è tuttavia erroneo: dall'immigrazione, al terrorismo, alla pace, ai commerci, ai cambiamenti climatici, tutti questi esempi mostrano che la dimensione dei problemi è sicuramente globale. D'altra parte, a settant'anni dalla dichiarazione Schuman, occorre rendersi conto che l'Europa dei padri fondatori, che nasceva dagli orrori del secondo conflitto mondiale e dalle dittature, da tempo ha cambiato pelle.

Oggi, spesso, i critici dell'odierna Unione europea, a sinistra come a destra, invocano il "ritorno a Maastricht". Eppure, proprio nel negoziato di quel trattato si consumò la prima vendetta degli Stati membri (non solo, si badi, del Regno Unito!) nei confronti dell'Atto unico europeo del 1986 e di quell'obiettivo 1992 per la realizzazione del mercato interno, che sotto la guida avveduta e al contempo visionaria di Jacques Delors avevano dato centralità nel triangolo istituzionale alla Commissione e al Parlamento europeo, nel perseguimento dell'interesse europeo di stampo sovranazionale. Ad organizzare abilmente il ritorno in forze del ruolo degli Stati membri (e quindi del Consiglio europeo e del Consiglio) fu l'allora rappresentante permanente francese, Pierre-Yves de Boissieu (che successivamente occupò il posto di segretario generale del Consiglio). De Boissieu, infatti, fautore della classica posizione intergovernativa di Parigi sulla costruzione europea, riuscì non solo a far accantonare dalla presidenza lussemburghese il contributo "unitario" presentato dalla Commissione europea ma, altresì, convinse Jean-Pierre (Jim) Cloos, il diplomatico del Granducato che durante il primo semestre del 1991 si occupava della redazione del progetto di trattato, a costruire il noto sistema "a pilastri", quello comunitario ed i due intergovernativi, in cui il Parlamento europeo e la stessa Corte di giustizia erano praticamente assenti. Questa architettura, purtroppo fortemente sbilanciata sul piano intergovernativo, pian piano, in disparte dei risultati, che pure ci furono, cominciò a minare dall'interno la costruzione europea fondata sul "metodo comunitario".

A ciò si aggiunga, un decennio dopo, nel 2002, la grande occasione perduta del negoziato del trattato costituzionale nell'ambito della "convenzione sul futuro dell'Europa". Mi riferisco all'iniziativa presa nel giugno 2002 dal presidente della Commissione europea Romano Prodi, d'intesa soltanto con Michel Barnier e António Vitorino, i due membri della Commissione che sedevano alla convenzione, di istituire un piccolo gruppo di lavoro diretto da François Lamoureux, stretto collaboratore di Delors, che, praticamente nell'ombra, come fu per la Dichiarazione Schuman, produsse un progetto preliminare di

trattato dalla chiara ispirazione federale, denominato Penelope⁴⁹. Questo progetto di costituzione per l'Unione europea era un testo coerente, in esplicita rottura dei trattati esistenti e di ciò che di westfaliano c'era (e c'è) nelle istituzioni europee, aveva una assoluta integrità istituzionale di intransigente difesa dell'*acquis*, riprendeva i principi del metodo comunitario, lasciava grande spazio al principio maggioritario (l'unanimità era prevista solo per l'adesione di nuovi Stati) e risolveva anche il problema dell'eventuale assenza di ratifica da parte di qualche Stato membro. Purtroppo chi lo aveva commissionato mancò di coraggio politico ed ebbe probabilmente paura del carattere sicuramente ambizioso del progetto⁵⁰, tanto da non saperlo difendere né davanti al Collegio⁵¹ né tantomeno opporsi alla reazione virulenta del presidente della convenzione Valéry Giscard d'Estaing. Il progetto fu quindi “derubricato” dalla Commissione a mero “studio di fattibilità”, il che consentì a Giscard d'Estaing la facile ironia sul ripudio di Penelope da parte di Ulisse.

La conclusione di questa sintetica carrellata di quasi novant'anni di progetti per l'unificazione dell'Europa, che ha preso le mosse dall'iniziativa di Briand del 1929 e che si dirige verso le elezioni europee dell'anno prossimo non può essere però volta al pessimismo. Invero ce ne sarebbero le ragioni. Da un lato, infatti, quella “unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa”, sancita nel primo articolo del TUE ed il valore della solidarietà, pure iscritto nei trattati, non sono ancora stati sufficienti per dare una risposta coesa al fenomeno delle migrazioni di massa. Dall'altro, l'unione monetaria “zoppa”, in quanto tuttora non completata da una unione economica, bancaria e fiscale e non accompagnata da politiche sociali attive ha prodotto risultati insoddisfacenti in molti Stati membri. Inoltre, il funzionalismo ha perso la sua spinta propulsiva e per di più ha dimostrato che alla unione più stretta in campo economico non consegue necessariamente l'unione politica. Infine, è lo stesso valore del rispetto dello Stato di diritto ad essere ormai decisamente compromesso in alcune democrazie divenute illiberali, come l'Ungheria e la Polonia, senza che l'utilizzazione dei rimedi previsti dai trattati si sia finora rivelata efficace. Nel frattempo, si è creata una diffusa sfiducia popolare nelle istituzioni europee frutto di un grave malinteso: l'idea che le decisioni prese dall'Unione europea non siano il frutto della volontà degli Stati membri ed alla definizione di esse partecipi attivamente il Parlamento, ma siano invece deliberate da una burocrazia priva di qualsiasi legittimazione democratica.

⁴⁹ COMMISSION EUROPÉENNE, *Étude de faisabilité – Contribution à un avant-projet de Constitution européenne*, Document de travail, Bruxelles, 4. 12. 2002.

⁵⁰ Lo sottolinea P. LAMY, *La rigueur et la vigueur d'un esprit européen*, in NOTRE EUROPE, INSTITUT JACQUES DELORS, François Lamoureux, *architecte de l'Europe*, 1 dicembre 2017, p. 47..

⁵¹ Nel ricordo di Lamoureux pubblicato su *Le Monde* il 2 settembre 2006 (*Derrière l'hommage, le règlement de comptes*), Arnaud Leparmentier ricorda che la rivelazione in anteprima su *Le Monde* nel dicembre 2002 dell'esistenza del progetto, prima ancora che il Collegio dei commissari ne fosse informato, provocò l'irritazione, fra gli altri, di Mario Monti, che, addirittura, abbandonò la riunione della Commissione dedicata alla discussione del progetto.

La prospettiva di un progresso nel senso di stabilire una costituzione federale sembra allo stato politicamente improponibile. Sarebbe ritornare indietro al progetto Spinelli del 1984 ma anche ripercorrere, probabilmente senza trarne spunti utili, il noto dibattito tra Dieter Grimm⁵² e Jürgen Habermas⁵³ sulla necessità o meno di una costituzione europea. Per il momento, dunque, dobbiamo soddisfarci della formula deloriana della “federazione di Stati nazione”, che, allo stato, ben rappresenta la duplice legittimazione democratica (popolare e statutale) dell’Unione europea⁵⁴.

D’altro canto, anche gli esponenti di maggior rilievo dell’attuale Unione ed i vertici delle sue istituzioni non sembrano avere il nerbo per affrontare con determinazione un discorso serio, ragionato e “visionario” circa il futuro europeo. Se l’incidente della *Brexit* avrebbe potuto rappresentare un punto di svolta, come sarebbe inizialmente apparso dopo l’incontro di Bratislava e la relativa tabella di marcia⁵⁵ e come in qualche misura potrebbe ancora sembrare, considerando la fermezza dei 27 nel respingere ogni generosa concessione allo scapiltante Regno Unito in vista della sua fuoriuscita, è tuttavia innegabile che il *Libro Bianco* presentato a Roma in occasione delle celebrazioni per il sessantesimo anniversario dei Trattati⁵⁶ e i successivi confronti a distanza ravvicinata fra Jean-Claude Juncker e Donald Tusk riguardo una eventuale revisione delle rispettive funzioni istituzionali (fusione delle presidenze⁵⁷ vs. Agenda dei leader⁵⁸) dimostra che la confusione, sì, regna sovrana ma non si accompagna al proverbiale e fisiologico buon andamento delle cose, come da maoista memoria. Piuttosto, sembrerebbe l’indicatore di un mai sopito eppur dissimulato contrasto, figlio di una riforma – quella di Lisbona, appunto – che per accontentare molti, sta finendo per scontentare i più.

E tuttavia le elezioni europee del maggio 2019 potrebbero costituire una formidabile occasione per un ampio confronto sulle prospettive dell’Unione tra le tradizionali famiglie politiche europee (i popolari, i socialisti ed i liberali) e le nuove forze populiste. Una grande discussione pubblica e democratica sulla strada da intraprendere. I rapporti di forze che usciranno dalle elezioni del Parlamento europeo, insieme agli orientamenti politici prevalenti negli Stati membri si ripercuoteranno pure sulle scelte relative alle

⁵² D. GRIMM, *Does Europe Need a Constitution?* in *European Law Journal*, 1995, pp. 282-302.

⁵³ J. HABERMAS, *Why Europe Needs a Constitution*, in *New Left Review*, 2001, pp. 5-26.

⁵⁴ J.-L. QUERMONNE, *La “Fédération d’États nations”: concept ou contradiction?* in *Revue française de droit constitutionnel*, 2010, pp. 677-692; G. RICARD-NIHOUL, *Pour une fédération européenne d’États-nations: la vision de Jacques Delors revisitée*, Bruxelles, 2012.

⁵⁵ Dichiarazione di Bratislava, Consiglio europeo informale del 16 settembre 2016 (<http://www.consilium.europa.eu/media/21238/160916-bratislava-declaration-and-roadmap-it.pdf>)

⁵⁶ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco sul futuro dell’Europa - Riflessioni e scenari per l’UE a 27 verso il 2025*, COM (2017) 2025 del 1° marzo 2017.

⁵⁷ Discorso del Presidente Juncker sullo stato dell’Unione 2017, Strasburgo, 13 settembre 2017 (http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-3165_it.htm).

⁵⁸ CONSIGLIO EUROPEO, *Agenda dei leader*, ottobre 2017 (http://www.consilium.europa.eu/media/35344/leadersagenda_it02.pdf).

posizioni di vertice nelle istituzioni europee, sia ovviamente quelle politiche sia, in prospettiva, anche quelle giudiziarie, se dovesse mai fare scuola il modello polacco. La crisi che attraversa l'Unione europea è grave. C'è da augurarsi che Jean Monnet abbia visto giusto più di quarant'anni fa quando ha affermato *“que l'Europe se ferait dans les crises et qu'elle serait la somme des solutions qu'on apporterait à ces crises”*⁵⁹.

⁵⁹ J. MONNET, *Mémoires*, Paris, 1976, p. 488.